
Datum: 16.12.2016
Gericht: Oberlandesgericht Köln
Spruchkörper: 6. Zivilsenat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: 6 U 166/15
ECLI: ECLI:DE:OLGK:2016:1216.6U166.15.00

Vorinstanz: Landgericht Bonn, 1 O 82/15

Tenor:

Auf die Berufung der Beklagten wird unter Zurückweisung des weitergehenden Rechtsmittels das am 07.10.2015 verkündete Urteil der 1. Zivilkammer des Landgerichts Bonn - 1 O 82/15 - teilweise abgeändert und insgesamt wie folgt neu gefasst:

Die Beklagte wird verurteilt, an die Klägerin 4.330,26 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz aus 1.562,19 € seit dem 18.10.2014 sowie aus weiteren 2.768,07 € seit dem 09.07.2015 zu zahlen.

Die Beklagte wird ferner verurteilt, an die Klägerin vorgerichtliche Rechtsanwaltskosten in Höhe von 54,69 € nebst Zinsen in Höhe von 5 Prozentpunkten über dem Basiszinssatz hieraus seit dem 18.10.2014 an die Klägerin zu zahlen.

Im Übrigen wird die Klage abgewiesen.

Die Kosten des Rechtsstreits in beiden Instanzen tragen die Klägerin zu 92 % und die Beklagte zu 8 %.

Das Urteil ist vorläufig vollstreckbar. Die der Vollstreckung ausgesetzte Partei darf die Vollstreckung durch Sicherheitsleistung i.H.v. 110 % des vollstreckbaren Betrages abwenden, wenn nicht die die Vollstreckung betreibende Partei vor der Vollstreckung Sicherheit i.H.v. 110 % des zu vollstreckenden Betrages leistet.

Die Revision wird nicht zugelassen.

Gründe

- I. 2
- Die Klägerin bietet als bundesweit tätiger Sachversicherer u.a. Kfz-Schutzbriefe an, aus denen sie u.a. verpflichtet ist, die Kosten für vom jeweiligen Versicherungsnehmer beauftragte Pannenhilfeleistungen zu ersetzen. 3
- Die Beklagte ist ein Abschleppunternehmen, das u.a. im Rahmen der B-Pannenhilfe im Raum C tätig wird. Der B bietet seinen Clubmitgliedern eine bis 300,00 € unentgeltliche Pannenhilfe an. Rufen Autofahrer im Raum C die B-Pannen-Hotline an, wird die Beklagte informiert und begibt sich mit einem gelblackierten und der Aufschrift „B“ bzw. „im Auftrag des B“ versehenen Abschleppwagen zum Havaristen. 4
- Ab dem Jahr 2012 ließ sich die Beklagte in insgesamt 26 Fällen von Autofahrern, die als B-Mitglieder die B-Pannenhilfe (in einem Fall über den Herstellerservice) gerufen hatten, vor Ort zwei Formulare unterzeichnen. Im Formular „Zahlungsanweisung, Abtretung und Schadenmeldung“ machten die Havaristen Angaben zur bestehenden Versicherung, beauftragten die Beklagte mit der Pannenhilfe und traten erfüllungshalber ihre Ansprüche gegen die Klägerin ab. In dem mit „© B“ gekennzeichneten Formular „Auftrag und Rechnung“ traten die Havaristen ihre Ansprüche gegen die B-Schutzbriefversicherung auf Erstattung der Abschlepp-/Pannenhilfekosten erfüllungshalber zur Sicherheit an die Beklagten ab. 5
- Anschließend stellte die Beklagte ihre Leistungen der Klägerin in Rechnung, die daraufhin insgesamt 4.480,26 € an die Beklagte zahlte. Durch die Abrechnung gegenüber der Klägerin erzielte die Beklagte höhere Erlöse als im Falle einer Abrechnung gegenüber dem B. 6
- Die Klägerin hat nach erfolgloser Abmahnung das vorliegende Verfahren eingeleitet, gerichtet auf Unterlassung (sich von ihren Versicherungsnehmern, denen sie aufgrund eines Auftrages eines Dritten Pannen- oder Abschlepphilfe leistet, einen Auftrag für diese Hilfe erteilen zu lassen und/oder sich deren Erstattungsansprüche aus einem Versicherungsverhältnis zu ihr abtreten zu lassen sowie ihr gegenüber Pannen- oder Abschlepphilfeleistungen für ihre Versicherungsnehmer abzurechnen, wenn und soweit die Beklagte diese aufgrund eines Auftrages eines Dritten erbracht hat), Rückzahlung der 4.480,26 € und Erstattung vorgerichtlicher Rechtsanwaltskosten in Höhe von 1.822,96 €. 7
- Die Klägerin hat vorgetragen, dass die erbrachte Pannenhilfe sich als Leistung der Beklagten an den B und des B an die betroffenen Autofahrer darstelle. Die Abrechnung der Pannenhilfe ihr gegenüber als eigene Leistung der Beklagten an die Versicherungsnehmer unter Verschweigen der tatsächlichen Leistungsbeziehungen sei unlauter. Die Abtretungserklärungen der Autofahrer seien insofern gegenstandslos, als es bereits an Ansprüchen der Beklagten gegen diese fehle. 8
- Die Beklagte hat eingewandt, dass sie auch bei der Anforderung von Pannenhilfe über die B-Hotline keine Leistung an den B, sondern an die betroffenen Autofahrer erbringe. Der B teile ihr nur die Schadensmeldung mit. Die betroffenen Versicherungsnehmer der Klägerin begründeten durch die unterzeichneten Formulare unmittelbar ein Vertragsverhältnis, aus dem eine Vergütungspflicht für die Hilfsleistung folge. Der auf diese Vergütungspflicht 9

bezogene Freistellungsanspruch der Versicherungsnehmer gegen die Klägerin werde an sie abgetreten. Eine B-Leistung liege bereits aufgrund von Nr. 5 d) der B-Mitgliedsbedingungen	
„Die Clubleistung ist nicht kostenfrei, wenn [...] ein Erstattungsanspruch gegen Dritte besteht.“	10
nicht vor. Bezüglich wettbewerbsrechtlicher Ansprüche hat die Beklagte die Einrede der Verjährung erhoben.	11
Mit Urteil vom 07.10.2015, auf das wegen der weiteren Einzelheiten gemäß § 540 Abs. 1 ZPO Bezug genommen wird, hat das Landgericht der Klage in vollem Umfang stattgegeben.	12
Mit ihrer Berufung hält die Beklagte ihr erstinstanzliches Begehren auf Abweisung der Klage aufrecht. Das Landgericht habe die vertraglichen Beziehungen zwischen den Beteiligten unzutreffend gewürdigt, die zur Tatsache, dass die Havaristen ihr einen Abschleppauftrag erteilt hätten, angebotenen Zeugenbeweise nicht erhoben und zu Unrecht wettbewerbsrechtliche Ansprüche, einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb sowie einen bereicherungsrechtlichen Direktanspruch angenommen.	13
Die Klägerin verteidigt die angefochtene Entscheidung. Sie ergänzt ihren Klageantrag zu 2. („... es ... zu unterlassen, gegenüber der Klägerin Pannen- oder Abschlepphilfeleistungen für deren Versicherungsnehmer der Beklagten abzurechnen, wenn und soweit die Beklagte diese aufgrund eines Auftrags eines Dritten erbracht hat“) um den Zusatz „und diesen Auftrag nicht gegenüber der Klägerin offen legt“.	14
II.	15
Die zulässige Berufung ist weitgehend begründet, nämlich bezüglich der Unterlassungsansprüche in vollem Umfang und bezüglich der Zahlungsansprüche in Höhe von 150,00 € sowie 1.768,27 €.	16
1. Die von der Klägerin geltend gemachten Unterlassungsansprüche bestehen nicht.	17
a) Der Klageantrag zu 1 ist bereits nicht hinreichend bestimmt. Er beschreibt keine tatsächliche Handlungsweise, die der Beklagten untersagt werden soll, sondern umschreibt das auszuspreekende Verbot lediglich mit den Rechtsbegriffen „Auftrag“ und „Abtretung“, wobei die Parteien im konkreten Fall sogar gerade darüber streiten, von wem die Beklagte die Aufträge erhalten hat.	18
Außerdem stellen Auftragserteilung und Abtretung keinen Eingriff in die Rechtssphäre der Klägerin dar, sondern sind allenfalls Vorbereitungshandlungen für eine spätere Inanspruchnahme aus der Schutzbriefversicherung. Der Beklagten kann nicht untersagt werden, sich solche Erklärungen unterzeichnen zu lassen. Ihr kann allenfalls untersagt werden, die Erklärungen zu verwenden.	19
Der ursprünglich zu weit formulierte und auch zulässige Handlungen umfassende Klageantrag zu 2 unterliegt nach seiner Ergänzung um den Zusatz „und diesen Auftrag nicht gegenüber der Klägerin offen legt“ dagegen keinen Bedenken mehr.	20
b) In der Sache selbst sind beide Unterlassungsansprüche unbegründet.	21
aa) Auf Wettbewerbsrecht kann die Klägerin ihr Begehren nicht stützen, da sie nicht Mitbewerberin i.S.d. § 8 Abs. 3 Nr. 1 UWG und folglich für einen Anspruch aus § 8 Abs. 1	22

UWG nicht aktivlegitimiert ist. Die Parteien stehen zueinander in keinem konkreten Wettbewerbsverhältnis i.S.d. § 2 Abs. 1 Nr. 3 UWG.

Nach der ständigen Rechtsprechung des BGH (zuletzt z.B. GRUR 2015, 1129 – Hotelbewertungsportal, Juris-Tz. 19, m.w.N.) ist ein konkretes Wettbewerbsverhältnis gegeben, wenn beide Parteien gleichartige Waren oder Dienstleistungen innerhalb desselben Endverbraucherkreises abzusetzen versuchen und daher das Wettbewerbsverhalten des einen den anderen beeinträchtigen, d.h. im Absatz behindern oder stören kann. Da im Interesse eines wirksamen lauterkeitsrechtlichen Individualschutzes grundsätzlich keine hohen Anforderungen an das Vorliegen eines konkreten Wettbewerbsverhältnisses zu stellen sind, reicht es hierfür aus, dass sich der Verletzer durch seine Verletzungshandlung im konkreten Fall in irgendeiner Weise in Wettbewerb zu dem Betroffenen stellt. Ein konkretes Wettbewerbsverhältnis ist daher anzunehmen, wenn zwischen den Vorteilen, die die eine Partei durch eine Maßnahme für ihr Unternehmen oder das eines Dritten zu erreichen sucht, und den Nachteilen, die die andere Partei dadurch erleidet, eine Wechselwirkung in dem Sinne besteht, dass der eigene Wettbewerb gefördert und der fremde Wettbewerb beeinträchtigt werden kann.

23

Allerdings löst nicht jede nachteilige Auswirkung einer Wettbewerbsmaßnahme auf Dritte bereits ein konkretes Wettbewerbsverhältnis aus. Für die Mitbewerberstellung genügt weder, dass die Klägerin durch die angegriffene Wettbewerbshandlung irgendwie in ihrem eigenen Marktstreben betroffen ist, noch das Bestehen enger geschäftlicher Beziehung (s. Köhler/Bornkamm, UWG, 34. Aufl., § 2 Rn. 109, 109b, m.w.N.; Senat, Urteil vom 12.10.2012, 6 U 93/12). Abschleppunternehmen und Versicherung begegnen sich hier zwar bei der Abwicklung der jeweils mit den Havaristen geschlossenen Verträge, treten aber dadurch nicht am Markt zueinander in Konkurrenz, auch nicht im weitesten Sinne: Die Beklagte ist ein regionales Abschleppunternehmen und tatsächlich vor Ort tätig. Die Klägerin bietet als bundesweit tätiger Sachversicherer u.a. Schutzbriefversicherungen an; sie offeriert selbst keine konkrete Hilfe im Pannenfalle. Die Märkte, auf denen die Parteien agieren, überschneiden sich nicht. Es liegen keine gleichartigen Dienstleistungen vor, auch nicht auf unterschiedlichen Wirtschaftsstufen. Ein Behinderungswettbewerb ist nicht feststellbar. Das Angebot von Abschleppleistungen berührt den Vertrieb von Versicherungsprodukten nicht. Die Beklagte fördert durch ihr Verhalten den eigenen Absatz, zwar durchaus auf Kosten der Klägerin, deren Regulierungsaufkommen erhöht und Geschäftserfolg geschmälert wird, jedoch beeinträchtigt dies nicht zugleich den Absatz der Klägerin auf dem insoweit maßgeblichen Versicherungsmarkt, auch nicht mittelbar dadurch, dass das Regulierungsaufkommen des B als eines Mitbewerbers der Klägerin im Bereich der Schutzbriefversicherungen verringert und dessen Geschäftserfolg – aber wiederum nicht der Absatz auf dem maßgeblichen Versicherungsmarkt – erhöht wird. Es liegen keine Anhaltspunkte dafür vor, dass durch die Abrechnungspraxis der Beklagten der Absatz von Schutzbriefversicherungen der Klägerin beeinträchtigt und im Gegenzug die Vergabe von B Mitgliedschaften gefördert wird. Alle Havaristen waren in den streitgegenständlichen Fällen bereits B-Mitglieder.

24

Eine Aktivlegitimation der Klägerin ergibt sich auch nicht aus dem Gesichtspunkt der Förderung fremden Wettbewerbs. Wie die Klägerin im Schriftsatz vom 01.12.2016 ausführt, muss in einem solchen Fall ein konkretes Wettbewerbsverhältnis zwischen dem geförderten Unternehmen und dessen Mitbewerber bestehen. Dass der betroffene Mitbewerber dann berechtigt ist, gegen den Förderer vorzugehen, wenn er durch die Förderung in seinen eigenen wettbewerbsrechtlich geschützten Interessen berührt ist (s. Köhler/Bornkamm-Köhler, UWG, 34. Aufl., § 2 Rn. 105), bedeutet nicht, dass bezüglich des zunächst

25

festzustellenden Wettbewerbsverhältnisses der sonst erforderliche Bezug zum Absatzmarkt entfällt und es nunmehr ausreicht, dass das klagende Unternehmen allgemein in seiner Wirtschaftlichkeit beeinträchtigt wird (vgl. BGH GRUR 2014, 573 – Werbung für Fremdprodukte, Juris-Tz. 19, 20; Harte-Bavendamm/Henning-Bodewig - Keller, UWG, 4. Aufl., § 2 Rn. 142).

Außerdem kann nicht festgestellt werden, dass die Beklagte überhaupt bewusst den Wettbewerb des B gefördert hat. Die Beklagte hat vorgetragen, in Umsetzung des Nr. 5 d) der B-Mitgliedsbedingungen gehandelt zu haben, wonach die Clubleistung nicht kostenfrei ist, wenn ein Erstattungsanspruch gegen Dritte besteht. Ihr Vorbringen steht in Einklang mit dem von der Klägerin vorgelegten Schreiben des B vom 31.07.1995 (Bl. 133 d.A.): 26

„... Wenn Sie bei einem Auftrag feststellen, dass für das havarierte Fahrzeug ein Dritter (Herstellergarantie oder anderer Versicherungsschutz) leistungspflichtig ist, werden im Rahmen der B-Mitgliedschaft keine Kosten übernommen (siehe Art. 7 im gelben Merkblatt „Aufgaben und Leistungen des B Straßendienstes“). In diesem Fällen können Sie dem Mitglied bei der Realisierung seiner Kosten helfen, indem Sie eine Abtretungserklärung unterschreiben lassen und die Rechnung bei dem primärleistungspflichtigen Dritten einreichen. 27

Eine Zahlung durch das Mitglied selbst ist ausdrücklich nicht vorgesehen. 28

Ist die Leistungspflicht eines Dritten nicht eindeutig feststellbar, so ist der Einsatz mit dem B abzurechnen. ... 29

Wird die Teilleistung von Dritten begründet abgelehnt, ist der Auftrag mit dem B abzurechnen ...“. 30

Die Beklagte hat insoweit nur das getan, was ihr gleichsam im Interesse der Havarierten vom Vertragspartner vorgegeben worden ist; ein lauterkeitsrechtlicher Hintergrund ist nicht erkennbar. 31

bb) Für einen Unterlassungsanspruch aus § 1004 BGB analog i.V.m. § 823 Abs. 2 BGB, § 263 StGB fehlt es sowohl an einer Täuschungshandlung als auch an der Absicht der Beklagten, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. 32

(1) Beim Unterlassungsanspruch analog § 1004 BGB ist zwar grundsätzlich das Vorliegen eines objektiv widerrechtlichen Eingriffs in ein nach §§ 823 ff. BGB geschütztes Rechtsgut ausreichend, ohne dass es auf ein Verschulden und/oder das Bewusstsein der Rechtswidrigkeit ankommt (s. Palandt-Sprau, BGB, 75. Aufl., vor § 823 Rn. 28), bei einer behaupteten Schutzgesetzverletzung i.S.d. § 823 Abs. 2 BGB muss der Geschädigte jedoch den Verstoß, d.h. die Verwirklichung aller tatbestandlichen Merkmale des Schutzgesetzes darlegen und beweisen. Der Tatbestand des Betruges, § 263 Abs. 1 StGB, ist erfüllt, wenn jemand in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, das Vermögen eines anderen dadurch beschädigt, dass er durch Vorspiegelung falscher oder durch Entstellung oder Unterdrückung wahrer Tatsachen einen Irrtum erregt oder unterhält. 33

Die Beklagte hat die abgerechneten Pannenhilfeleistungen erbracht, so dass der Betrugsvorwurf nicht an die Abrechnungen als solche anknüpfen kann. 34

Die Klägerin wirft der Beklagten vor, ihr im Zuge der Abrechnungen nicht mitgeteilt zu haben, dass die Havaristen sich zunächst an den B gewandt hatten. Insoweit stützt sich die Klägerin auf ein Unterlassen, das den Betrugstatbestand nur dann erfüllen kann, wenn die Beklagte rechtlich zum Tätigwerden verpflichtet wäre, § 13 Abs. 1 StGB. Dass und woraus eine Garantenpflicht / Aufklärungspflicht der Beklagten folgen soll, ist jedoch weder von der Klägerin schlüssig dargelegt noch sonst ersichtlich.

(2) Zudem ist im Rahmen der Täuschungshandlung vor dem Hintergrund des B-Schreibens vom 31.07.1995 (s.o.) nicht feststellbar, dass der Beklagten die Unrichtigkeit der Abrechnungen gegenüber der Klägerin bewusst gewesen war. Die Beklagte war weder verpflichtet, Wirksamkeit und Rechtmäßigkeit der Subsidiaritätsklausel zu überprüfen, noch das Verhältnis der Leistungspflichten des B und der Klägerin gegeneinander abzuwägen. Dass die Beklagte kollusiv mit dem B zum Nachteil der Klägerin gehandelt hat, ist weder schlüssig dargetan noch sonst ersichtlich. 36

cc) Mangels Schädigungsvorsatz scheidet ein Anspruch aus § 1004 BGB analog i.V.m. § 826 BGB ebenfalls aus. 37

dd) Das beanstandete Verhalten der Beklagten kann allenfalls einen Eingriff in den eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb darstellen, der als sonstiges Recht i.S.d. § 823 Abs. 1 BGB anerkannt ist und als offener Auffangtatbestand eine sonst bestehende Lücke insbesondere im gewerblichen Rechtsschutz schließen soll. Voraussetzung ist ein betriebsbezogener Eingriff in den geschützten betrieblichen Bereich. Schutzgegenstand ist alles, was in seiner Gesamtheit den Betrieb zur Entfaltung und Betätigung in der Wirtschaft befähigt und damit den wirtschaftlichen Wert des Betriebes als bestehende Einheit ausmacht. Betriebsbezogen ist jeder unmittelbare Eingriff in den betrieblichen Tätigkeitskreis, insbesondere wenn er zur Beeinträchtigung des Betriebes als solchen bzw. einer Bedrohung seiner Grundlagen führt. Wegen der Abgrenzung zum von § 823 Abs. 1 BGB nicht erfassten Ersatz mittelbarer Vermögensschäden muss sich der betriebsbezogene Eingriff nach objektivem Maßstab spezifisch gegen den betrieblichen Organismus oder die unternehmerische Entscheidungsfreiheit richten (s. Palandt-Sprau, § 823 Rn. 133, 134, 135). Diese Schwelle ist im vorliegenden Fall nicht überschritten. Es geht letztlich nur darum, dass die Beklagte nach Ansicht der Klägerin unberechtigte Forderungen geltend gemacht hat. Hierdurch wird weder der betriebliche Organismus der Klägerin gefährdet, noch ihre unternehmerische Entscheidungsfreiheit beeinträchtigt, sondern nur eine Schadensgefahr begründet, die mit einem Gesamtbetrag von unter 4.500,00 € kaum über den Bagatellbereich hinausgeht. 38

Dass das beanstandete Geschäftsmodell auch noch von zahlreichen anderen mit dem B kooperierenden Abschleppunternehmen praktiziert wird und insoweit überregional betrachtet eine erhebliche wirtschaftliche Bedeutung haben mag, kann der Beklagten nicht entgegengehalten werden. Insoweit müsste sich die Klägerin ggf. unmittelbar mit dem B auseinandersetzen. 39

2. Zahlungsansprüche der Klägerin bestehen in Höhe von 4.330,26 € für den Rückforderungsanspruch und in Höhe von 54,69 € wegen der Abmahnkosten. 40

a) Da deliktische Ansprüche ausscheiden (s.o.), kommt als Anspruchsgrundlage für die Rückzahlung der 4.480,26 € nur § 812 Abs. 1 Satz 1, 1. Alt. BGB in Betracht. Das Rückzahlungsbegehren ist aus Kondiktionsrecht bis auf einen Teilbetrag von 150,00 € berechtigt. 41

- aa) Die Beklagte hat etwas, nämlich insgesamt 4.480,26 € erhalten, allerdings im Hinblick auf die Abtretungen nicht durch Leistung der Klägerin, sondern durch Leistung der Havaristen. Bei der bereicherungsrechtlichen Rückabwicklung ungerechtfertigt gezahlter Versicherungsleistungen an einen Abtretungsempfänger ist nach den maßgeblichen Gesichtspunkten der Risikoverteilung und des Vertrauensschutzes grundsätzlich im Wege der Doppelkondition entsprechend den Vertragsverhältnissen, d.h. in der Kette Schuldner – Zedent – Zessionar vorzugehen; eine Durchgriffskondition des Schuldners gegenüber dem Zessionar kommt nur bei besonderen, dies rechtfertigenden Gründen in Betracht (vgl. BGH NJW 2005, 1369, Juris-Tz. 8). Solche Gründe sind hier indes gegeben, da die Zedenten / Havaristen eigentlich den B-Pannendienst in Anspruch nehmen wollten, und nur das Verhalten der Beklagten zu den Zahlungen der Klägerin geführt hat. Die Havaristen wollten und sollten erkennbar nicht mit der Zahlungs-Abwicklung belastet werden und haben insoweit auch keine Verantwortung für das Tun der Klägerin übernommen. Die Gesichtspunkte Risikoverteilung und Vertrauensschutz sprechen daher im konkreten Einzelfall für eine Durchgriffskondition. Eine Rückabwicklung in den Leistungsverhältnissen wäre dagegen eindeutig Interessenwidrig und lebensfremd. Immerhin besteht zwischen den Parteien und dem B Einigkeit darüber, dass die Abwicklung der Pannenhilfe und die damit verbundenen Rechtsfragen jedenfalls nicht zum Nachteil des betroffenen Havaristen gehen dürfen (s. Bl. 133, 243 f. d.A.). Die Direktive des B ist eindeutig: Eine Zahlung durch das Mitglied selbst ist im Zusammenhang mit der Subsidiaritätsregelung ausdrücklich nicht vorgesehen.
- bb) Ob der Beklagte die Geldbeträge ohne Rechtsgrund erlangt hat, hängt davon ab, ob ihm bestehende vertragliche Ansprüche wirksam abgetreten worden sind. 43
- (1) Ein vertraglicher Anspruch der Havaristen gegen die Klägerin besteht nur, wenn diese tatsächlich die Beklagte – und nicht den B – mit der Pannenhilfe beauftragt haben. Davon ist nicht auszugehen. Wer als B-Mitglied im Fall einer Kfz-Panne den B anruft, möchte den B mit der Pannenhilfe beauftragen. Der B ist gegenüber dem Vereinsmitglied verpflichtet, im Fall einer Autopanne auf Aufforderung tatsächliche Hilfe zu leisten. Die Hilfe wird durch den B organisiert und durch die B-Straßenwacht oder andere Straßendienste im Auftrag des B (s. die Werbung der Beklagten Bl. 16 GA und das Schreiben des B Bl. 282 GA) erbracht; sie ist bis zu einem Betrag von 300,00 € kostenlos. In aller Regel decken die 300,00 € die bei der Pannenhilfe entstehenden Kosten vollständig ab, so dass die B-Mitglieder die als Naturalleistung ausgestaltete Hilfe als „kostenlos“ empfinden, und der B selbst ausweislich des von der Klägerin vorgelegten Schreibens vom 20.01.2014 (Bl. 282 d.A.) formuliert: 44
- „Die Hilfeleistung wird durch den B organisiert und ... erbracht. Die hieraus entstehenden Kosten werden durch den B getragen. Ein Anspruch auf Kostenerstattung besteht nicht.“ 45
- Nimmt der B den Notruf eines seiner Mitglieder auf, wird aus Sicht des Havaristen spätestens mit dem Erscheinen eines B-Mitarbeiters oder eines vom B beauftragten Pannenhilfe-Unternehmens vor Ort stillschweigend ein Vertrag mit dem B über die Erbringung der Hilfeleistung geschlossen, wobei die vom B beauftragten Unternehmen als Erfüllungsgehilfen tätig werden. Vertragliche Zahlungsansprüche des Erfüllungsgehilfen gegen den Havaristen ergeben sich bei dieser Konstruktion nicht; der pauschale Verweis der Beklagten auf § 185 BGB genügt insoweit nicht. 46
- Die Klausel in § 5d der B-Mitgliedschaftsbedingungen (Bl. 73 d.A.) 47
- „Die Clubleistung ist nicht kostenfrei, wenn gleiche Leistungen aufgrund derselben Ursache mehrmals erbracht oder Schäden grob fahrlässig oder vorsätzlich herbeigeführt werden oder ein Erstattungsanspruch gegen Dritte besteht. Als Dritte gelten nicht die B Schutzbrief 48

steht einem Vertragsschluss mit dem B nicht entgegen. Zum einen ist diese Klausel kaum einem Mitglied bekannt, zum anderen ist sie so unklar gefasst, dass aus ihr jedenfalls nicht gefolgert werden kann, der B könne die Pannenhilfe dem Mitglied in Rechnung stellen, wenn dieses – wie in den vorliegenden Fällen – zusätzlich über einen Kfz-Schutzbrief abgesichert ist. Im Gesamtkontext der Klausel erscheint das Bestehen eines „Erstattungsanspruchs“ bereits eher auf deliktische Sachverhalte bezogen, z.B. im Fall der vorsätzlichen Beschädigung des Kfz - auch wenn aus der Klarstellung, dass die B-Schutzbrief Versicherung nicht als Dritte gilt, im Umkehrschluss gefolgert werden könnte, dass alle anderen Schutzbriefversicherungen Dritte i.S.d. Klausel sind. Keinesfalls lässt sich der Klausel indes entnehmen, dass das B-Mitglied nach Inanspruchnahme der Clubleistung diese ggf. dem B bezahlen und den Erstattungsanspruch gegenüber dem Dritten selbst geltend machen muss. Die Regelung betrifft nicht das Innenverhältnis B / Mitglied, sondern das Außenverhältnis B / erstattungspflichtiger Dritter. Die Vorstellung, der B werde einem Mitglied die Abschleppkosten in Rechnung stellen, nur weil dieses zusätzlich über einen Kfz-Schutzbrief verfügt, erscheint absurd. Tatsächlich hat der B gegenüber seinen Straßendienst-Vertragspartnern auch ausdrücklich klargestellt, dass im Zusammenhang mit der Subsidiaritätsklausel eine Zahlung durch das Mitglied selbst nicht vorgesehen ist. Ob – wofür vieles spricht – die Klausel wegen Intransparenz sogar insgesamt unwirksam ist (so das AG Köln, Urteil vom 13.10.2013, 123 C 194/13, Bl. 257 ff. d.A., bestätigt durch LG Köln, Urteil vom 02.04.2014, 20 S 23/13, Bl. 266 ff. d.A., sowie das AG Hannover, Urteil vom 04.10.2013, 557 C 4847/13, Bl. 272 ff. d.A.), kann dahinstehen.

49

Dass in den 26 streitgegenständlichen Fällen der jeweils zwischen dem B und dem Havaristen zunächst geschlossene Vertrag aufgehoben und ausdrücklich ein – andere Kosten auslösender – Vertrag mit der Beklagten geschlossen worden ist, ist nicht feststellbar. Darlegungs- und beweispflichtig ist insoweit die Beklagte.

50

Aus dem Formular „Zahlungsanweisung, Abtretung und Schadenmeldung“ kann die Beklagte zu ihren Gunsten nichts herleiten. Die darin enthaltenen Erklärungen stehen nicht in Einklang mit dem zeitgleich unterschriebenen B-Formular. Nach dem bindenden Tatbestand der angefochtenen Entscheidung sind in allen 26 Fällen jeweils die beiden Formulare unterschrieben worden.

51

Das mit „© B“ gekennzeichnete Formular „Auftrag und Rechnung“ trägt oben rechts den Schriftzug „B“. Links daneben befindet sich die Angabe „Leistungsempfänger: B e.V. Straßendienste N“ und oben rechts das Feld „Plus-/Mitglieds-Nummer“. Oberhalb der rechten Spalte mit den Rechnungsangaben befinden sich die Angaben zur Beklagten, eines der Berechnungsfelder enthält die Abzugsposition „B Leistung“. Nach der Anweisung am linken Rand ist die gelbe Durchschrift für den B, die grüne für den Partner und die weiße für das Mitglied bestimmt. Das Unterschriftsfeld befindet sich unter der Erklärung:

52

„Anstelle der Zahlung trete ich meine Ansprüche gegen die B-Schutzbrief Vers.-AG auf Erstattung der Abschlepp-/Pannenhilfekosten aus diesem Schaden ... unwiderruflich und erfüllungshalber zur Sicherheit an den Straßendienstpartner ab. Ersatzansprüche gegenüber Dritte in Höhe der ausgewiesenen Leistungen trete ich hiermit zur Sicherheit an die Firma ab. Für die Geltendmachung/Durchsetzung meiner Schadensersatzansprüche gegen die Anspruchsgegner habe ich selbst zu sorgen. Der Auftrag erfolgt unter Anerkennung der umseitig abgedruckten Geschäftsbedingungen.“

53

Dies alles erweckt den Eindruck, dass lediglich im Rahmen einer bereits erfolgten Beauftragung des B der für diesen vor Ort tätige – bereits formularmäßig vorab eingesetzte – Straßendienstpartner unmittelbar mit dem B abrechnen soll, entsprechend den Vorstellungen des Havaristen, der den B-Pannendienst angefordert hat.

Im Formular „Zahlungsanweisung, Abtretung und Schadenmeldung“ weisen dagegen die Havaristen unter „A) Zahlungsanweisung“ die Klägerin an, die Abschleppkosten mit der Beklagten abzurechnen. Unter „B) Abtretung“ heißt es weiter: 55

„Aus Anlass des oben bezeichneten Schadensereignisses habe ich die vorgenannte Firma beauftragt. Ich trete hiermit meine (Schadensersatz-) Ansprüche gegen den Fahrer, Halter, den Haftpflichtversicherer des beteiligten Fahrzeuges, sowie meine Versicherung aus dem oben genannten Vorfall auf Erstattung der ...kosten erfüllungshalber in Höhe des Bruttoendbetrag der jeweiligen Rechnung an die Firma G GmbH ab. Sie ist berechtigt, diese Abtretung den Anspruchsgegner offen zu legen und die erfüllungshalber abgetretenen Ansprüche gegenüber den Anspruchsgegnern im eigenen Namen geltend zu machen. Durch diese Abtretung werden die Ansprüche der Firma G GmbH aus dem Vertrag gegen mich nicht berührt. Sie kann die Ansprüche gegen mich geltend machen, wenn und soweit der regulierungspflichtigen Versicherer keine Zahlung oder lediglich eine Teilzahlung leistet.“ 56

Dass nunmehr die Beklagte selbständig – und nicht mehr für den B – mit der Durchführung der Pannenhilfe beauftragt werden soll, ergibt sich aus der Überschrift des Formulars allerdings gerade nicht. Die Klägerin weist zu Recht darauf hin, dass ein Auftrag nicht durch die Abtretung einer vermeintlichen Forderung aus einer Rechnung erfolgen kann, die ihrerseits das Bestehen eines Auftragsverhältnisses gerade voraussetzt. Insgesamt sind die beiden Formulare in sich und in ihrem Verhältnis zueinander unklar und widersprüchlich. 57

Die unklaren und widersprüchlichen Erklärungsinhalte sprechen gegen ein auf die selbständige Beauftragung der Beklagten gerichtetes Erklärungsbewusstsein der Havaristen, die in der belastenden Ausnahmesituation nach einer Kfz-Panne zudem kaum erkennen können, dass das von ihnen angeforderte B-gelb lackierte Fahrzeug der Beklagten mit der Aufschrift „B“ bzw. „im Auftrag des B kein Fahrzeug des B und der Fahrer kein B-Mitarbeiter ist. Dass die Havaristen in den konkret vorliegenden Fällen tatsächlich nicht die Beklagte sondern den B mit der Pannenhilfe beauftragen wollten und nach eigener Vorstellung auch beauftragt hatten, ergibt sich – mit einer Ausnahme - Ingo I (Bl. 36 d.A.) - aus den von der Klägerin eingeholten Befragungsbögen (Bl. 21, 26, 31, 41 d.A. und im AH). 58

Für ihren bestrittenen Vortrag, sie habe gegenüber den Havaristen vor Unterzeichnung der Formulare erklärt, dass die Abschleppleistungen des B bei Bestehen eines Erstattungsanspruchs gegen einen Dritten kostenpflichtig seien und dass deshalb ein Vertrag mit ihr, der Beklagten, abgeschlossen werden müsse, hat die Beklagte keinen Beweis angeboten. Die unter Beweis gestellte Schilderung zum üblichen Vorgehen (Bl. 116 d.A) weicht hiervon vielmehr wesentlich ab: 59

„Da die Mitarbeiter von der Leistungsfreiheit des B im Falle der Eintrittspflicht eines Dritten wissen, fragen sie konkret nach, ob ein Schutzbrief etc. bei einem Versicherer besteht. Wenn dies bejaht wird, lassen sich die Mitarbeiter der Beklagten die Daten des Versicherers geben und den bestehenden Kostenerstattungsanspruch – nachdem ihnen der Auftrag für die begehrte Hilfeleistung erteilt wurde – abtreten“. 60

Beweis durch Vernehmung der Zeugen T, T2 und X zur - pauschalen - Behauptung der Beklagten, dass die jeweiligen Havaristen ihr einen Abschleppauftrag erteilt hätten, ist nicht 61

zu erheben. Die Beklagte hat nur für zwei Fälle (D, Bl. 67 d.A., und I, Bl. 69, 116 d.A.) überhaupt dargelegt, wer ihr Mitarbeiter vor Ort gewesen sei, und sie hat nur für einen Fall (I, Bl. 116 d.A.) ansatzweise konkret zum Geschehensablauf vorgetragen. Da sich aus der schriftlichen Erklärung des Havaristen I gegenüber der Klägerin ergibt, dass nach dessen Vorstellung die Kosten für die Hilfeleistung in der Tat durch die Klägerin bezahlt werden sollten (Bl. 36 d.A.), ist die Zahlungsforderung der Klägerin um die entsprechende Position, d.h. um 150,00 € (s. Bl. 35, 38 d.A.) von 4.480,26 € auf 4.330,26 € zu vermindern. Die Klägerin hat zwar alle Havaristen jeweils als Zeugen für eine Beauftragung des B benannt, der Widerspruch zu den schriftlichen Angaben des Herrn I wird von ihr jedoch nicht aufgelöst.

(2) Darauf, dass die Abtretung des Herrn I wegen Unbestimmtheit - keine Angaben zur Höhe der abgetretenen Forderungen - unwirksam sei, kann sich die Klägerin, nachdem sie die später bezifferte Forderung (Bl. 38 d.A.) bezahlt hat, nicht berufen. 62

cc) Der Kondiktionsanspruch der Klägerin ist schließlich nicht nach § 814 BGB wegen Kenntnis der Nichtschuld ausgeschlossen, auch wenn die Klägerin sich auf das in Ziff. 3.10 ihrer Allgemeinen Bedingungen für die Kfz-Versicherung enthaltene Abtretungsverbot: 63

„Ihren Anspruch auf Leistung können Sie vor der endgültigen Feststellung ohne unsere ausdrückliche Genehmigung weder abtreten noch verpfänden“ 64

beruft. Eine abredewidrig erfolgte Abtretung kann nachträglich, mit Wirkung ex tunc, genehmigt werden, §§ 182 Abs. 1, 185 Abs. 2 BGB. Hier ist in der Auszahlung des von der Beklagten geforderten Betrages eine konkludente Zustimmung durch schlüssiges Verhalten zu sehen. 65

b) Der Anspruch auf Erstattung von Abmahnkosten aus §§ 683 Satz 1, 670 BGB folgt dem Schicksal der Hauptansprüche. Die Klägerin hatte mit der Abmahnung die beiden Unterlassungsansprüche, Auskunft und Rückerstattung von 1.712,19 € geltend gemacht, für die ihr bis dahin bekannt gewordene 11 Vorfälle. Begründet war lediglich der Zahlungsanspruch i.H.v. 1.562,19 € (1.712,19 € - 150,00 € [I]), so dass die Abmahnkosten anteilig zu erstatten sind. Im Hinblick auf den deutlich geringeren Wert des Zahlungsanspruchs gegenüber den Unterlassungsansprüchen (2 x 25.000 € + 1.712,19 € = 51.712,19 €) ergibt sich ein Anspruch in Höhe von 3 % der Abmahnkosten von 1.822,96 €, d.h. in Höhe von 54,69 €. 66

III. 67

Die Kostenentscheidung beruht auf § 92 Abs. 1 ZPO, die Entscheidung zur vorläufigen Vollstreckbarkeit auf §§ 708 Nr. 10, 711 ZPO. 68

Das Urteil betrifft die tatrichterliche Übertragung allgemein anerkannter Auslegungs- und Rechtsanwendungsgrundsätze auf einen Einzelfall, so dass kein Anlass besteht, gemäß § 543 Abs. 2 ZPO die Revision zuzulassen. 69